

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1022

Planung – Steuerung – Kontrolle

**Festschrift für Richard Bartlsperger
zum 70. Geburtstag**

Herausgegeben von

Max-Emanuel Geis

Dieter C. Umbach



Duncker & Humblot · Berlin

Die Reform des Bayerischen Landesplanungsgesetzes

Von *Gerrit Manssen*, Regensburg

I. Gut Ding will Weile haben?

„Gut Ding will Weile haben“ sagt der Volksmund oder auch: „Was lange währt wird endlich gut“. Der Bayerische Landesgesetzgeber hat sich für die Reform des Bayerischen Landesplanungsgesetzes Zeit gelassen. Das Bau- und Raumordnungsgesetz des Bundes (BauROG), das zum 01. Januar 1998 in Kraft getreten ist, verlangte eine Anpassung auch des bayerischen Landesrechts bis zum 31. 12. 2002. Erst zum Ende des Jahres 2004 gelang es jedoch dem Bayerischen Gesetzgeber, ein allerdings komplett neu gefasstes Bayerisches Landesplanungsgesetz (BayLplG) zu erlassen.¹ Statt 5 Jahren hat der Bayerische Gesetzgeber also fast 8 Jahre gebraucht, um auf das neue Bundesrecht zu reagieren.

Gründe für diese Verzögerung dürfte es mehrere gegeben haben. Möglicherweise war im Vorfeld der Landtagswahl Ende des Jahres 2003 eine Diskussion über das Bayerische Landesplanungsrecht und damit zusammenhängend den Landesentwicklungsplan politisch nicht gewünscht. Auf demokratische Wiederwahl angewiesene Regierungen tun sich erfahrungsgemäß leichter, Reformwerke nach der Wahl anzugehen. Möglicherweise ist die Nichteinhaltung der Umsetzungsfrist aber auch Ausdruck einer gewissen Rechts- und Gesetzesentrückung der Bayerischen Landesplanung. Es scheint nicht so bedeutsam zu sein, zwingende Vorgaben des Bundesrechts einzuhalten. Man macht weiter so, wie man bisher verfahren ist und wiegt sich in dem Glauben, damit keinen größeren Schaden anzurichten. Möglicherweise ist man auch der Überzeugung, vieles besser zu wissen als die maßgeblichen Akteure auf Bundesebene. Oder man wartet – nach der Bildung der großen Koalition in Berlin vielleicht wieder zu Recht – auf die Abschaffung der bisherigen bundesrechtlichen Rahmenkompetenz nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG und damit auf „freie Fahrt“ für ein bayerisches Raumordnungsrecht.²

Es besteht deshalb Anlass, einen kritischen Blick auf das neue Bayerische Landesplanungsgesetz zu werfen.³ Hat sich das lange Warten der Rechtsanwender auf

¹ Gesetz vom 27. Dezember 2004, GVBl S. 521.

² Nach dem Ergebnis der Koalitionsgruppe zur Föderalismusreform vom 07. November 2005 soll die „Raumordnung“ Gegenstand der „Abweichungsgesetzgebung“ werden.

eine auf das Bundesrecht angepasste Rechtsgrundlage für die Bayerische Regionalplanung gelohnt? Gibt es bayerische Sonderwege, möglicherweise auch solche, die mit dem Bundesrecht nicht vereinbar sind? Und wie haben die wissenschaftlichen Hinweise, vor allem durch die Beiträge von Richard Bartlspurger im Hinblick auf die rechtlichen Vorgaben für das Reformwerk⁴ Beachtung gefunden?

II. Ausgewählte Einzelfragen

1. Strukturreformen der Regionalen Planungsverbände

a) Die Idee der Abschaffung

„Die Regionalen Planungsverbände werden in ihrer bisherigen Struktur abgeschafft“. Der Reformeifer des Bayerischen Ministerpräsidenten Stoiber, der besonders in der Regierungserklärung vom 06. November 2003 zum Ausdruck kam, machte auch vor einer zentralen Institution des Bayerischen Landesplanungsrechts nicht halt. Die ebenfalls umzustrukturierende Ministerialverwaltung stand seitdem vor der Aufgabe, die Erklärung des Ministerpräsidenten mit rechtlich zulässigen Inhalten zu füllen. Hierbei erwies sich schnell, dass die möglicherweise intendierte vollständige Abschaffung der Regionalen Planungsverbände mit bundesrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar ist. So enthält § 9 Abs. 1 ROG eine Pflicht der Länder mit mehreren zentralen Orten oberster Stufe zur Aufstellung von Regionalplänen. Dass der Freistaat Bayern als flächenmäßig größtes Bundesland der Bundesrepublik Deutschland dieser Verpflichtung unterliegt, wird von niemand in Zweifel gezogen.⁵ Bedarf es jedoch einer Regionalplanung, so muss der Landesgesetzgeber Einrichtungen zur Erfüllung dieser Aufgabe vorsehen. Hierbei sieht § 9 Abs. 4 ROG zwei Möglichkeiten vor: Eine kommunalisierte Regionalplanung durch Zusammenschlüsse von Gemeinden und Gemeindeverbänden zu regionalen Planungsgemeinschaften oder eine unmittelbare staatliche Trägerschaft. Konsequenz aus der Absicht, die Regionalen Planungsverbände abzuschaffen, hätte deshalb nur sein können, stattdessen eine Planung durch unmittelbare staatliche Behörden einzuführen. Dies war zweifellos nicht die Intention des Ministerpräsidenten. Dabei sprächen gute Argumente für eine unmittelbare staatliche Regionalplanung. Weil häufig überörtliche Interessen zu verfolgen sind, müssen gegebenenfalls für die Gemeinden und Landkreise vor Ort unpopuläre Standortentscheidungen getroffen

³ Vgl. ergänzend auch den Beitrag von U. Höhnberg, in diesem Band. Siehe weiterhin K. Goppel/R. Schreiber, BayVBl. 2005, 353 ff.

⁴ Vgl. R. Bartlspurger, in: Akademie für Raumforschung und Landesplanung (Hrsg.), Novellierung des Landesplanungsrechts aus Anlass des Raumordnungsgesetzes 1998, Arbeitsmaterial 266, Hannover 2000, S. 119 ff.

⁵ Die Verpflichtung betrifft alle Flächenländer mit Ausnahme des Saarlandes, siehe H.-J. Koch/R. Hendl, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 4. Auflage, Stuttgart, 2004, S. 84.

werden. Die liegen bei den in den Gremien des Regionalen Planungsverbandes entsandten kommunalen Funktionsträgern kaum in den richtigen Händen. Einen Blick auf das viel durchsetzungsstärkere Fachplanungsrecht lehrt, dass Standortentscheidungen zwar unter Beteiligung von Betroffenen, aber nicht durch Betroffene getroffen werden müssen (vgl. § 38 BauGB). Letztlich bestand die Intention des Ministerpräsidenten wohl in einer möglichst weitgehenden Verschlinkung und Entbürokratisierung bei gleichzeitiger Beibehaltung der bisherigen Grundstrukturen.

b) Das Reformergebnis

Ziel des wiederum mit gewissem zeitlichen Abstand zur Regierungserklärung von Ende 2003 vorgelegten neuen Bayerischen Landesplanungsgesetzes ist es, die Regionalplanung zu vereinfachen. Dies geschieht durch eine Stärkung der Kompetenzen der Planungsausschüsse der Regionalen Planungsverbände bei gleichzeitig gestaffelter Verringerung der Obergrenze der Mitgliederzahlen⁶ so wie durch den Wegfall der regionalen Planungsbeiräte; weiterhin erfolgt eine Konzentration der Inhalte in der Regionalplanung.⁷ Die Figur des bisherigen „Regionsbeauftragten“ ist entfallen. Stattdessen bestimmt Art. 5 Abs. 3 BayLplG, dass sich die Regionalen Planungsverbände zur Ausarbeitung des Regionalplans und zur Erstellung der Arbeitsunterlagen für die Verbandsorgane der jeweils für ihren Sitz zuständigen höheren Landesplanungsbehörde bedienen.⁸

Die vom bayerischen Gesetzgeber insofern veranlassten Änderungen erscheinen insgesamt sinnvoll. Die Schaffung eines Regionsbeauftragten war ein Irrweg. Die Unterstützung der Regionalen Planungsverbände durch die höhere Landesplanungsbehörde muss kontinuierlich erfolgen und kann nicht auf einen bestimmten „Beauftragten“ verengt werden.⁹

Eine wichtige Neuerung ist die Stärkung der Kompetenzen des Planungsausschusses.¹⁰ Die Zuständigkeiten der Verbandsversammlung werden weitgehend beschränkt (Art. 7 Abs. 3 BayLPOG).¹¹ Der Planungsausschuss ist das zentrale Organ vor allem für die Ausarbeitung sowie für Teilfortschreibungen des Regionalplans (§ 7 Abs. 5 Nr. 1 und Nr. 2 BayLplG). Dieser selbst besteht jedoch immer noch aus bis zu 30 Mitgliedern (§ 7 Abs. 4 Satz 1 BayLplG). Eine wesentliche Schwäche der bisherigen Regionalplanung bestand darin, dass sich die Planer gerne in möglichst wohlklingende, aber weiche und offene Inhalte geflüchtet haben.

⁶ Kritisch *U. Höhnberg*, in diesem Band.

⁷ Vgl. LT-Drs. 15/1667, S. 1 f. Ausführlicher und kritisch *U. Höhnberg*, in diesem Band.

⁸ Die Gesetzgebungsbegründung spricht von einer „Organleihe“, siehe LT-Drs. 15/1667, S. 16.

⁹ In der Praxis zeigen sich insoweit keine nennenswerten Änderungen, die bisherigen „Regionsbeauftragten“ führen ihre Arbeit auch ohne diese Bezeichnung wie bisher weiter.

¹⁰ Kritisch *U. Höhnberg*, in diesem Band.

¹¹ Vgl. auch LT-Drs. 15/1667, S. 17.

Besonders deutlich geworden ist dies bei den sogenannten Windenergiekonzepten.¹² Anlagen, die niemand auf seinem Gemeindegebiet haben möchte, werden von der Regionalplanung in möglicherweise unzureichendem Maße positiv ausgewiesen. Auffällig ist auch eine Tendenz zu In-der-Regel-Formulierungen. Sollformulierungen werden vom Bayerischen Landesplanungsgesetz sogar als Grundsatz im Gesetz vorgesehen (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 BayLplG). Der Planungsausschuss dürfte auf Grund der entsprechend den Stimmanteilen der Gruppen in der Verbandsversammlung vorgeschriebenen Vertretungen bei kreisangehörigen Gemeinden, kreisfreien Gemeinden und Landkreisen aber auch in der neuen, „verschlankten“ Struktur und seinen neu geschaffenen Kompetenzen stark auf Kompromissformeln programmiert sein (vgl. § 7 Abs. 4 Satz 1 BayLplG). Dies lässt es nicht erwarten, dass die Regionalplanung in Bayern in Zukunft bei unpopulären Standortausweisungen mehr „Biss“ entwickeln wird. Leider hat das Bayerische Landesplanungsgesetz auch an der bisherigen Aufsichtsregelung festgehalten. Es sind die für Zweckverbände geltenden Vorschriften anzuwenden, und zwar die für die Landkreise vorgesehenen Bestimmungen (Art. 5 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 BayLplG). Damit gilt für die staatliche Aufsicht die Regelung des Art. 95 Abs. 2 LKrO mit den in Art. 95 Abs. 2 Satz 2 enthaltenen Beschränkungen bei Eingriffen in das „Verwaltungsermessen“. Die wesentlichen planerischen Entscheidungen im Rahmen der Regionalplanung wird man als „Ermessen“ in diesem Sinne einordnen müssen. Jedenfalls handelt es sich nicht um einen gebundenen Gesetzesvollzug. Die insofern eingeschränkte Aufsicht wird bei der Verbindlicherklärung von in den Regionalplänen enthaltenen normativen Vorgaben in Art. 19 Abs. 2 Satz 2 BayLplG noch einmal in Bezug genommen. Das neue Landesplanungsgesetz verzichtet deshalb nach wie vor auf einen stärkeren staatlichen Einfluss auf die eigentlich staatliche Aufgaben wahrnehmenden Regionalen Planungsverbände (Art. 1 Abs. 3 BayLplG).

Zu begrüßen ist der Versuch der inhaltlichen Beschränkung der Regionalpläne durch Art. 18 Abs. 2 BayLplG. Danach enthalten Regionalpläne in Zukunft ausschließlich die im Rahmen der Regionalplanung festzusetzenden zentralen Orte (Art. 18 Abs. 2 Nr. 1 BayLplG), Festlegungen zu einheitlich zu behandelnden Gebieten gemäß Art. 16 Abs. 2 Nr. 3 BayLplG (Art. 18 Abs. 2 Nr. 2 BayLplG) sowie in einer Art Generalklausel. Aufgenommen werden dürfen auch regionsweit raumbedeutsame Festsetzungen zum Siedlungswesen, zum Verkehr, zur Wirtschaft, zum Sozialwesen und zur Kultur sowie zur Freiraumsicherung, allerdings mit dem Vorrang fachrechtlicher Sicherung (Art. 18 Abs. 2 Nr. 3 BayLplG). Die gesetzliche Neufassung wird hoffentlich von den Regionalen Planungsverbänden als Hinweis gesehen, die bisherigen, teilweise ausufernden Festlegungen einzudämmen. Letztlich muss jedoch auch befürchtet werden, dass es kaum denkbare Festlegungen gibt, die sich nicht dem Verkehr, der Wirtschaft, dem Sozialwesen, der Kultur oder der Freiraumsicherung zuordnen lassen.

¹² Vgl. dazu *G. Manssen*, BayVBl 2005, 485 ff.

2. Gebietskategorien

a) Allgemeines

Zentrales Element des BauROG 1998 war die normative Einführung der Kategorien Vorbehalts-, Vorrang- und Eignungsgebiet (§ 7 Abs. 4 ROG). Für sie hat insbesondere Bartlsperger den Begriff „Raumordnungsgebiete mit besonderer Funktion“ geprägt.¹³ Die Bayerische Landesplanung hat sich in der Praxis dieser Gebietskategorien auch ohne gesetzliche Absicherung im Bayerischen Landesplanungsgesetz bedient. Dies war auf Grund der bisherigen Fassung des Bayerischen Landesplanungsgesetzes auch rechtlich zulässig. Nunmehr besteht in Gestalt von Art. 11 Abs. 2 BayLplG n. F. jedoch die aus Gründen der Rechtssicherheit gewünschte Klarheit. Festlegungen in Raumordnungsplänen können gemäß Art. 11 Abs. 2 BayLplG Vorranggebiete, Vorbehaltsgebiete und Ausschlussgebiete enthalten. Die Festsetzung von Vorrang- und Vorbehaltsgebieten im Regionalplan ist allerdings nur für solche Belange möglich, die im Landesentwicklungsprogramm bestimmt werden (Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BayLplG). Die Kategorie des Eignungsgebietes (§ 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 ROG) ist hingegen nicht vorgesehen. Auch wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich sagt, wird man davon ausgehen müssen, dass die Festlegung von Eignungsgebieten damit vom Gesetzgeber ausgeschlossen wird.¹⁴

b) Der Verzicht auf Eignungsgebiete

Der Verzicht auf die norddeutsche Erfindung des Eignungsgebietes wird vom Gesetzgeber damit begründet, dass der Regelungsgehalt des Eignungsgebietes sich auf den zielförmigen Ausschluss bestimmter Maßnahmen außerhalb des festgesetzten Gebietes beschränke, während innergebietslich eine landesplanerisch positive Regelungswirkung trotz der Verwendung des Begriffs „geeignet“ nicht gegeben sei;¹⁵ dies könne zu Missverständnissen führen.¹⁶ Die Gefahr solcher Missverständnisse besteht in der Tat. Sie betrifft allerdings nicht nur den innergebietslichen, sondern vor allem auch den außergebietslichen Bereich. So wird der Festlegung eines Eignungsgebietes außergebietslich im Allgemeinen viel Wirkung im Sinne von § 3 Nr. 2 ROG zugeschrieben. Dies harmoniert nicht mit dem Gesetzeswortlaut des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Danach stehen öffentliche Belange einem privilegierten Vorhaben nach Abs. 1 Nr. 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, wenn hierfür als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.

¹³ R. Bartlsperger (Anm. 4), S. 119 ff.

¹⁴ Die Gesetzesbegründung, LtDrs. 15/1667 S. 18 spricht davon, dass auf die Umsetzung des Instruments des Eignungsgebietes „verzichtet“ werde.

¹⁵ Die innergebietsliche Wirkung von Eignungsgebieten wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt; zum Streitstand siehe Koch/Hendler (Anm. 5), S. 51 f.

¹⁶ LtDrs. 15/1667 S. 18.

Das Gesetz stellt insoweit die Ziele der Raumordnung auf eine Stufe mit Darstellungen des Flächennutzungsplanes, was zunächst eine Art von Tatbestandswirkung der Festsetzung nahe legt. Dies lässt sich allerdings mit dem Zielcharakter nicht in Übereinstimmung bringen. Soweit ein Eignungsgebiet außergebietlich normativ „durchgreift“, geht es über eine Tatbestandswirkung hinaus. Zu Recht ist deshalb festgestellt worden, dass § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in dem Sinne verstanden werden müsse, dass öffentliche Belange den betreffenden Außenbereichsvorhaben in der Regel auch dann entgegenstehen, „*soweit diese Vorhaben durch Darstellungen in dem Flächennutzungsplan oder durch Ziele der Raumordnung ausgeschlossen sind, weil hierfür eine Ausweisung an anderer Stelle im Planungsraum erfolgt ist.*“¹⁷ Das tägliche Geschäft in der Landesplanung ist keine Juristendomäne. In erheblichem Umfang wirken insoweit juristische Laien mit, sowohl auf Grund der Struktur der Regionalen Planungsverbände als auch auf Grund des Beratungsbedarfs für die eigentlichen inhaltlichen Entscheidungen. Insofern wäre es Zeichen einer guten Gesetzgebung im Landesplanungsrecht, die Planer auf Landesebene vor zu vielen juristischen Fallstricken zu bewahren. In dieser Hinsicht mag man den Verzicht auf Eignungsgebiete begrüßen können.

c) Ausschlussgebiete

Völlig ohne die zielförmige Festlegung von negativen Festsetzungen wird jedoch auch das Bayerische Landesplanungsgesetz nicht auskommen. Es wäre zwar grundsätzlich denkbar, die Negativwirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB lediglich in Form einer Tatbestandswirkung wie beim Flächennutzungsplan umzusetzen. Dies würde bedeuten, dass die zielförmige Positivfestlegung von Standorten insbesondere für privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB nicht mit einer negativen zielförmigen Ausschlusswirkung verbunden wird. Der Landesgesetzgeber würde sich dann jedoch schlechthin der Möglichkeit negativer planerischer Festsetzungen in Raumordnungsplänen begeben. Solche Negativplanungen sind als reine Negativfestsetzungen ohne positive Standortaussage jedoch dort zulässig, wo es nicht um privilegierte Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB geht.

Es ist deshalb folgerichtig, dass der bayerische Gesetzgeber in Art. 11 Abs. 2 Nr. 3 BayLplG die Möglichkeit vorsieht, dass in Raumordnungsplänen Gebiete bezeichnet werden, in denen bestimmte, raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen ausgeschlossen werden sollen. Anders als bei Vorrang- und Vorbehaltsgebieten ist auch nicht vorgesehen, dass dies nur zur Förderung solcher Belange geschehen kann, die im Landesentwicklungsprogramm ausdrücklich bestimmt sind.

Die Neufassung des Bayerischen Landesplanungsgesetzes verhält sich neutral zu der in der bisherigen Diskussion strittigen Frage, inwieweit negative Zielfestset-

¹⁷ Siehe dazu *R. Bartlsperger*, Raumplanung zum Außenbereich, die raumplanerische Steuerung von Außenbereichsvorhaben, Berlin 2003, S. 51.

zungen der Raumordnung auch privilegierte Außenbereichsvorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB erfassen dürfen.¹⁸ Die Praxis der Bayerischen Landesplanung sieht hierfür wohl ein Bedürfnis. So finden sich in den Bayerischen Regionalplänen vor allem für den Bereich der Windenergie reine Ausschlussfestsetzungen oder auch ein Konzept sogenannter „weißer Flächen“, in denen drei Kategorien von Festsetzungen enthalten sind: Positivfestsetzung, Negativfestsetzungen und keine Festsetzungen (weiße Flächen).

Nun sind bayerische Sonderwege im Recht nicht per se falsch und rechtswidrig, sie sind aber auch nicht immer richtig bzw. rechtmäßig. Im Hinblick auf Negativfestsetzungen für bundesrechtlich privilegierte Anlagen ist deutlich darauf hinzuweisen, dass eine solche Planungspraxis dem bundesrechtlichen System des § 35 BauGB widerspricht.¹⁹ Es ist die eindeutige Zielsetzung des Gesetzgebers, die Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 einerseits zu privilegieren, sie aber andererseits einer Standortsteuerung zu unterziehen. Dies impliziert, dass ohne substantielle Positivausweisungen eine Negativplanung nicht zulässig ist.²⁰ Es gibt kein belastbares Argument dafür, entweder den Gemeinden über die Flächennutzungsplanung oder den Trägern der Landes- und Regionalplanung die Möglichkeit einer Endprivilegierung für bestimmte Planungsräume zuzugestehen. Verfahren die Planungsträger trotzdem anders, sind entsprechende Festsetzungen als zielförmige Ausschlussregelungen rechtlich nicht haltbar. Die Möglichkeit der Umdeutung in grundsatzähnliche Festlegungen bleibt allerdings möglich. Die Anwendung von § 35 Abs. 3 Satz 2 1. HS BauGB, wonach raumbedeutsame Vorhaben den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen dürfen, ist damit aber nicht eröffnet.

Aus weiteren Rechtsfragen von Negativausweisungen hält sich das Bayerische Landesplanungsgesetz heraus. Reformbedürftig ist die bisherige Planungspraxis insbesondere hinsichtlich der bisher zu wenig beachteten Notwendigkeit eines gesamträumlichen Konzeptes bei der Standortsteuerung für privilegierte Anlagen. Hier verlangt das Bundesrecht mehr als nur eine teilweise Überplanung von Räumen und insbesondere die substantielle Ausweisung von Positivflächen.²¹ Dass bayerische Landesplanung jedoch im bundesrechtlichen Rahmen stattfinden muss, macht schon Art. 1 BayLplG deutlich. Die Neufassung des Art. 11 BayLplG ist jedenfalls hinreichend offen formuliert, um eine bundeskonforme Landes- und Regionalplanung zu ermöglichen.

¹⁸ Vgl. dazu ausführlich *R. Bartlspenger* (Anm. 17), S. 189 ff.

¹⁹ BVerwG, BayVBl. 2003, 664 ff.

²⁰ Vgl. BVerwG, BayVBl. 2003, 753 ff.; vgl. auch BayVGh, BayVBl. 2004, 272 ff.

²¹ Dazu ausführlicher *G. Manssen*, (Anm. 12), 485 (486).

d) Vorbehaltsgebiete

Die Frage, ob auch Vorbehaltsgebiete „Ziele“ der Raumordnung im Sinne von § 3 Nr. 2 ROG sind, ist lange intensiv diskutiert worden.²² Das Bundesverwaltungsgericht hat mittlerweile eine eindeutige Aussage getroffen: Vorbehaltsgebiete sind Grundsätze, keine Ziele.²³ Erstaunlich ist deshalb, dass das Bayerische Landesplanungsgesetz in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BayLplG eine vom Bundesrecht abweichende Zieldefinition trifft. Zwar ist die ursprüngliche Idee, den Zielcharakter von Vorbehaltsgebieten ausdrücklich festzulegen, aufgegeben worden. Der Sache nach wird aber genau das gemacht. Im Gegensatz zu § 3 Nr. 2 ROG lässt Art. 3 Abs. 1 BayLplG es für den Zielcharakter ausreichen, wenn eine abschließende Abwägung auf der Ebene der Landes- und Regionalplanung vorgenommen worden ist. Dies war genau das Argument, mit dem der Zielcharakter von Vorbehaltsgebieten begründet wurde.

Der bayerische Gesetzgeber stiftet mit dieser Eigensinnigkeit Verwirrung und Rechtsunsicherheit.²⁴ Die bundesrechtlichen Genehmigungsmaßstäbe des § 35 BauGB können nicht beeinflusst werden. Es ist auch nicht erkennbar, dass es Bedürfnis für einen eigenen landesrechtlichen Zielbegriff gibt.

3. Sollziele

Ein Charakteristikum der Bayerischen Landes- und Regionalplanung ist eine gewisse Tendenz zur Halbherzigkeit von planerischen Aussagen.²⁵ So werden fast durchgehend sogenannte Sollformulierungen verwendet. Das neue Bayerische Landesplanungsgesetz gibt dieser Praxis normative Weihen. Textliche Ziele sollen grundsätzlich als Soll-Vorschriften formuliert werden (so Art. 3 Abs. 2 Satz 2 BayLplG). Begründet wird dies damit, dass auf diese Weise sogenannte atypische Fälle berücksichtigt werden könnten. Zudem handele es sich um ein anerkanntes Prinzip der Bayerischen Landesplanung.²⁶

²² Vgl. etwa S. *Grotefels*, Vorrang-, Vorbehalts- und Eignungsgebiete in der Raumordnung (§ 7 Abs. 4 ROG) in: *Erbguth/Oebbecke/Rengeling* (Hrsg.), *Planung – Festschrift für Hoppe*, München 2000, S. 376 ff.; W. *Spannowsky*, in: *Bielenberg/Runkel/Spannowsky* (Hrsg.), *Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder*, Berlin Stand 2/2005, K 97 Rdnr. 104; H. A. *Wolff*, BayVBl. 2001, 737 ff.

²³ BVerwG, BayVBl. 2003, 753 ff. Ebenso BayVGh, BayVBl 2004, 272 (274).

²⁴ Anders erwartungsgemäß *Goppel/Schreiber* (Anm. 3), 353 (353): Soweit das Gesetz (gemeint ist das Landesplanungsgesetz) von den Regelungen des ROG abweiche, stelle es die Rechtslage klar bzw. interpretiere und ergänze sie in zulässiger Weise.

²⁵ Eine Ursache für den Bereich der Regionalplanung ist zweifellos die Kommunalisierung in der Regionalplanung durch den entsprechenden Aufbau der Regionalen Planungsverbände.

²⁶ Vgl. K. *Goppel*, BayVBl 1998, 289/292; *ders.*, BayVBl 2002, 449 ff.; *Goppel/Schreiber* (Anm. 3), 353 (354).

Die Verwendung von Sollformulierungen ist aus verschiedenen Gründen kritisiert worden.²⁷ Es gibt die Möglichkeit des Zielabweichungsverfahrens nach § 11 ROG und Art. 29 BayLplG. Dies ist das Instrument, um auf sogenannte atypische Fälle zu reagieren, die von einem Ziel der Raumordnung abweichen, wobei immer zunächst geklärt werden muss, ob die entsprechende Vorschrift den „atypischen“ Fall überhaupt erfasst, oder bereits auf Grund einer entsprechend restriktiven Interpretation gar kein Normkonflikt entsteht. Hinzu kommt, dass die Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB nicht als „echte“ Raumordnungsklausel verstanden wird, die gegebenenfalls zwingend zur Unzulässigkeit eines Vorhabens führt.²⁸ Selbst dann, wenn ein Vorhaben einem Ziel der Raumordnung widerspricht, kann auch im Wege der nachvollziehenden Abwägung im Baugenehmigungsverfahren eine Zulassung des Vorhabens erfolgen, soweit es sich um einen besonders gelagerten Einzelfall handelt.²⁹ Dies ist eine verfassungsrechtlich notwendige Konsequenz aus dem durch die Regionalplanung verursachten „großräumigen Eigentumseingriff“.³⁰

Die im Bayerischen Landesplanungsgesetz zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung steht schließlich auch im Gegensatz zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Zwar können landesplanerische Aussagen, die eine Regelausnahmemstruktur aufweisen, die Merkmale eines Ziels der Raumordnung erfüllen; Voraussetzung ist jedoch, dass der Planungsträger neben den Regeln auch die Ausnahmeveraussetzungen mit hinreichender tatbestandlicher Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit selbst festlegt.³¹ Gewichtungsvorgaben für die spätere Abwägung erfüllen nicht die Erfordernisse des bundesrechtlichen Zielbegriffs.³² Es ist deshalb zu bedauern, dass das Bayerische Landesplanungsgesetz auf einer nicht überzeugenden bayerischen Besonderheit beharrt, die dem Rechtsanwender nur Probleme bereiten wird.

III. Fazit

Das neue Bayerische Landesplanungsgesetz ist zweifellos kein großer Wurf. Die Regionalplanung ist immer noch „kommunalisiert“, wenn auch nicht mehr so stark wie vorher. Bei den Gebietskategorien erfolgt eine insgesamt akzeptable Anpassung.

²⁷ Vgl. mit weiteren Nachweisen *W. Hoppe*, BayVBl. 2005, 356 ff.; *Manssen* (Anm. 12), 485 (487).

²⁸ BVerwG, NVwZ 2002, 476 ff. zur Übertragbarkeit auf die neue Rechtslage nach Inkrafttreten des BauROG, siehe auch *H. von Nikolai*, NVwZ 2002, 1078/1079. Möglicherweise anders BayVG, BayVBl 2004, 272/273.

²⁹ Anders allerdings *W. Hoppe*, DVBl. 2003, 1345 ff.

³⁰ Vgl. dazu *R. Bartlspenger*, Gedächtnisschrift für Wolfgang Blomeyer, Berlin 2004, S. 707 ff.

³¹ BVerwGE 119, 54 ff.

³² BVerwGE 119, 54, 61.

sung an den bundesrechtlichen Standard. Landesplanungsrecht ist angesichts der nach wie vor bestehenden bundesrechtlichen Rahmenvorgaben allerdings kein sinnvoller Gegenstand von landestypischen Eigensinnigkeiten. Insofern zeigen sich im Bayerischen Landesplanungsgesetz Fehlentscheidungen, die bei gründlicherer Auseinandersetzung mit den Argumenten und Schriften Bartlspergers vermeidbar gewesen wären.

